Veaxe tomo 23 fol. 183 =

POR LOS CVRAS DE ESTA Ciudad de Seuilla, en el pleito con los Beneficiados sobre hazer las copias de los entierros.

1 ESTE pleito se à traido querellado a esta Real Audiencia por los Beneficiados de el auto del Prouisor, en que mandó, que D. Matheo Cuello, Notario mayor de su tribunal, hiziese las copias de los entierros, *sin perjuizio de las partes, y en el interin, que esta causa se substanciaua en el articulo possessorio de manutencion*, intentado por las partes.

2 Supone el tenor de el auto del Nuncio de su Santidad, *en que remitio estos pleitos, assi el antiguo, como el moderno, al Ordinario de Seuilla: para q̃ suspendiendo qualquier auto, o mandamiento, en esta causa discernido, oyese ex integro a las partes, y en particular a la de los Beneficiados, sobre la pretensa manutencion: y hiziese justicia.* El qual auto tiene dos partes: la vna, que se repusiese, y diese por nulo lo hecho hasta entonces, assi en fauor de la vna parte, como de la otra. Y la segunda fue, el dar la forma, como se auia de proceder en la causa. Y en quanto a la primera, ambas partes quedaron iguales: y de el mismo modo se suspenden, y dan por suspendidos los mandamientos despachados en fauor de los Curas; como los que se hallaren en fauor de los Beneficiados, ex generalitate dictionis: *Quæcũque mandata*, quæ nihil excipit, *tex. expressus in cap. Solitæ de Maiorit. et Obed.* Abb. in cap. super quæstio, *num. 9. de offic. deleg. & gloss. in Clem. 1. verb. quibuscumque de judic.* Y assi en esta parte del auto del Nuncio ninguna de las partes puede fundarse, para hazer las dichas copias: porque antes es abrogar qualquier mandamiento que huuiesse, para hazerlas qualquiera de ellas, y por consiguiente prohibir su execucion.

3 En la segunda parte de el auto, en que se dà la forma para proceder en la causa en el articulo possessorio de la manutencion, intentado por los Beneficiados, vtiq; se supone, que por los autos de el pleito no constaua, qual de las partes, ni en particular los Beneficiados fuessen posseedores. Porque si constara, superfluo fuera dezir, que oyese el juez ordinario sobre la pretensa manutencion: y solo deuiera manutener a la parte, que hallara en qualquiera detentacion, o possession, de que constara: y prohibir a la otra, no la inquietara, mientras duraua el petitorio, o possessorio plenario: *Bald. l. quidam existimauerunt ff. si certum petatur, Alexan. l. de vno quoq. num. 8. & ibi Hypol. de Marsil. num. 49. ff. de re iudicata, Maranta 6. part. specul. 1. memb. num. 12. Ioseph. Ludouis. decis. 20. num. 2. & 4. 1. part. & alij plures relati ab Euerardo juniori tom. 1. consil. 23. num. 43. & 56.* Y por el mismo caso, que mandó oyr sobre la manutencion, y que no consta claramente, qual de las partes possea: y que qualquiera de ellas pretende estar en possession, y que la otra le inquieta: y que sobre estas pretensiones à de auer conocimiento de causa; entra por principio llano, auerse de venir a sequestro, hasta que conste, qual de las partes sea verdaderamente posseedora:

seedora: *Vt cum pluribus resoluit Menoch. retinend. possess. remed. vltim. num. 45. his verbis. Vbi ignoratur, quis sit in possessione, iudex potest facere, sequestrare possessionem apud se, donec in iudicio possessorio ordinario constet, quis verè possideat. Et alij plures referuntur à Rota tom. 1. Farinac. decis.* 293. *num.* 8. *& notabiliter Tiraquel. in tract. le mort.* 6. *p. declarat.* 9. *num.* 2. donde hablãdo en terminos de aquel estatuto, que transfiere la possession ciuil, ipso iure, ait: *Quòd licèt non temerè turbandus sit hæres commodo possessionis, sibi delatæ; tamen si sit alius, qui se etiam prætendat esse hæredem, si res sit dubia, quis litigantium sit hæres, ac proinde possessor; interim donec amplius liqueat, ad sequestrationem veniendum est.*

4 Y esto se facilita mas, si se considera, auerse mouido el Prouisor, a hazer el dicho sequestro, assi por la necessidad que ay, de hazerse las dichas copias, y la breuedad que requiere el despacho de las partes, *ne diutius defuncti maneant sine sepultura*; como por el temor de los escandalos, que se pueden temer entre partes, que tan porfiadamente siguen esta causa. Quo casu ex communi doctrina entra el oficio del juez proueyendo de remedio, *ne partes ad arma perueniant, l. Æquissimum, ff. de vsufruct. Bartol. l. si vsusfructus, §. sed si inter duos, ff. eodem, Bald. in l. final. colum.* 1. *vers. est & quartus, vbi Decius num.* 6. *C. de edict. D. Adrian. tollend. Abb. cap. dilectus, num.* 12. *de sequest. possess. Iaso. l. quidam existimauerunt, num.* 4. *ff. si certum petatur, & alij plures per Menoch. recuper. possess. remed.* 1. *num.* 323. *vbi ait: apud judicem retinendam esse possessionem, quando alàs inter partes contendentes, futurum esset scandalum.*

5 Ni obsta el dezir la parte contraria, que no consta de los escandalos, y que sobre ello no à auido conocimiento de causa juridico, como se deuia, vt ex pluribus per eundem Menoch. Adipisc. possess. remed. 6. num. 14. et 15. Porque se responde, que esa doctrina, y los Doctores de ella se entienden, y hablan, quando las partes no an deducido sus pretensiones en juizio, sino que el juez de oficio se mueue a impedir el daño, y hazer sequestro, antes que las partes tomen la possession, que pretenden ir a tomar. Y assi es necessaria entonces la informacion de el peligro, de que *veniant ad arma, ne aliàs impediatur possessionis assequutio.* Pero en el caso presente *cum iam sit res deducta ad iudicium*, y el juez de los mismos autos, y de los motiuos de la causa informa su animo; a el solo se le ha de dar credito, *vt dixit ipse Menoch. supra citatus dicto numer.* 323. *fine recuperanda poss. remed.* 1. *ibi: à judicis arbitrio pendet.* Y no es muy dificil de creer, puedan suceder escandalos de la tema entre Beneficiados, y Curas en el caso de hazer dichas copias. Y que generalmente, y en qualquier caso en esta materia se este al animo de el juez, etiam non capta informatione, *tenuit Ioan. Andreas in additionib. speculat. tit. de sent. §. species.* Decius l. si pacto num. 6. C. de pactis, Anton. Gabriel tom. 1. communi pag. 557. colum. 2. Y que mas conocimiento de causa, que auer llegado las partes interessadas en los entierros, a cuyo pedimiento, y no de los Curas, se despacharon los mandamientos, pidiendole al Prouisor, proueiese de remedio: porque por las temas de los Curas, y Beneficiados, tenian por hazer los entierros de sus difuntos? Y quãdo el caso *indiget celeri expeditione, qd sufficiat aliqua causæ cognitio, etiã parte nõ vocata, tenuit Abbas dicto cap. Dilectus de sequest. possess. nu.* 28. *& alij relati à Menoch. dict. remed.* 6. *adipiscend. num.* 19.

me Poss. o
ret. retinend
ult. 45. per
2.

6 Sin que sea de consideracion dezir, como se dixo en estrados, que debia el Prouisor proceder, castigando a los culpados. Porque esso mismo es lo que se disputa, y la materia sobre que se an de recebir las probanças, y à de auer determinacion, videlicet, que parte sea legitimo posseedor, y que parte inquiete a la otra? Y pendiente este juizio, ni se puede proceder a castigo, ni se dá accion iniuriarum contra alguna de las partes, *vt optime Rebuff. tom. 3. ad regias constitu. de materijs possessorijs art. 1. glos. 2. nu. 45. & post eum Menoch. retinend. posses. remed. 3. num. 550.*

7 Y si alguna parte se debiera agrauiar del dicho sequestro, es la de los Curas, por tener, como tienen en su fauor la assistencia del derecho comun, que en materia funeral les assiste, *vt communiter Doctores cap. 1 de sepultur. Seraph. decis. 1135. num. 2. & 3.* y tambien la ley, y constitucion Synodal de este Arçobispado, *quæ presumitur esse in vsu, donec contrarium probetur, Decius consil. 534. num. 9. Crecencius decis. 79. Seraph. decis. 153. num. 2.* Que esto solo sin otra probança bastaua para manutencion a los Curas, *ex Mantica decis. 322. num. 2.* que tienen probada la possession con instrumentos juridicos por muchos años, ante litem motam. Y con todo por llegar a la prueba, y que esta causa se determine, se allanan a que sin perjuizio de su derecho las haga por aora vn tercero.

8 Y vltimamente como quiera que este auto no causa perjuizio, hecho por el juez con protestacion, de que no le causa, y por tan breue termino, y causas vrgentes y necessarias; ni causa atentado, ni grauamen irreparable, ni priua de la possession a la parte que la tuuiere, *vt per Bartol. & Doctores in l. interesse puto, ff. de acquirend. posses. Doctores Canonici in cap. examinata de iudicijs, vbi Abbas num. 14.* Por donde se debe deboluer al juez, para que proceda, y que las partes quietamente den informacion en sus pretensiones conforme al auto del Nuncio. Et sic videtur, Saluo, &c.

*Lic. D. Lorenço del Castillo
y Gallegos.*